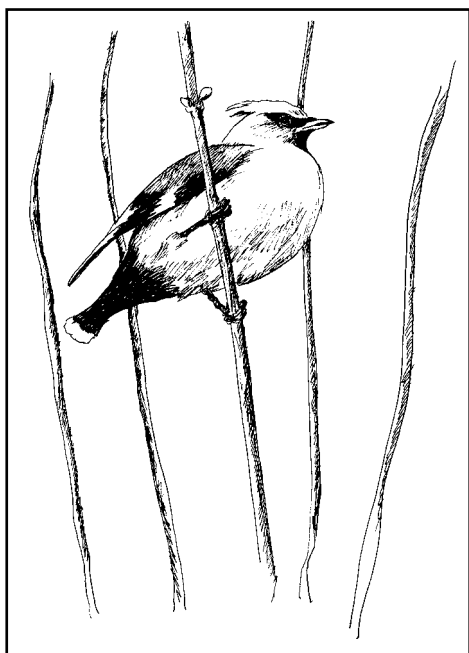


## ■ Bencze Mátvás

### A szociológiai megközelítés helye az összehasonlító jogban – megjegyzések Zweigert és Kötz művéhez



*Gubányi Eszter grafikája*

#### **Bevezetés**

A jelen dolgozat célja, hogy felvázolja először az összehasonlító jogtudomány létrejöttét, más tudományok fejlődésével való összefüggéseit és terminológiai nehézségeit. Majd a tudományág két jelentős reprezentánsa mára már klasszikussá vált művének kritikai ismertetése során kitérjen azon problémákra, amelyek a könyv első megjelenése óta felbukkantak a jogösszehasonlítás horizontján, különös tekintettel azokra a tudományelméleti és metodológiai szempontokra, melyek meghatározták a közelmúlt hazai tudományos diskurzusát.

A tanulmányban arra törekszem, hogy rögzítsem és tudatosítsam az összehasonlító jog összefüggéseit a jogszociológia tudományával, mivel a magyar szakirodalomban erre eddig meglehetősen kevés hangsúlyt fektettek. Ennek során először megpróbálom felvázolni azt a tudományos közeget, amelyben a jogösszehasonlítás megszületett (I.), majd a diszciplína tudomány-rendszertani elhelyezésének bizonytalanságait mutatom be (II.). Ezután elemzem azokat a nehézségeket, amelyből e bizonytalanság fakad (III.), végül jogrendszerek csoportképző kritériumainak szükségszerű szociológiai jellegére hívom fel a figyelmet (IV.).

## I. Az összehasonlító jogtudomány megjelenése

1. Bár a jogösszehasonlításnak<sup>1</sup> már az ókorban voltak előzményei<sup>2</sup>, mégis általánosan elfogadott az a nézet, hogy az összehasonlító jogtudomány kialakulása a nemzetállamok és a nemzeti jogrendszerek keretén belüli jogalkotás létrejöttéhez kötődik. Az európai egységes *ius commune* hanyatlása a XVIII–XIX. században elkülönítette, és egyúttal sajátos nemzeti karakterekkel ruházta fel a belső jogot. A *ius commune* alkonyát követő „nemzetjogi” izoláció és az ezen keretek között fejlődő jogtudomány szolgált tehát az összehasonlítási törekvések keretében.

E tétel igazsága könnyen belátható, mégsem mondhatjuk azonban azt, hogy magának a tudománynak a megjelenése kizárólag a fenti tényezővel magyarázható. Európában már a középkorban párhuzamosan élt egymás mellett a kontinentális és az angolszász (*common law*) jogrendszer, melyek különbözősége évszázadokkal a jogösszehasonlítás megjelenése előtt nyilvánvaló volt. Amint arra Zweigert és Kötz is utal, történtek próbálkozások a két típus összehasonlítására, de ezek kevésbé tekinthetők tudományos indíttatásúaknak<sup>3</sup>. Az eltérések jelenléte tehát önmagában nem indukálja az összehasonlító szemlélet felbukkanását.

Az összehasonlítás térnyerése a társadalomtudományokban bekövetkezett szociológiai fordulatnak legalább annyira köszönhető, mint a „nyersanyag” (a sajátos nemzeti jogrendszerek) „kitermelődésének”. A szociológiai jellegű gondolkodás előfutára a jogtudományban a történeti-jogi szemléletmód volt. Európában alapvetően két irányzatot lehet megkülönböztetni – a német és az angol történeti-jogi iskolát. E kettő közül pedig elsősorban az angol volt az, amelyik a jogösszehasonlítást először módszerként, majd önálló tudományként elfogadtatta a tudományos közvéleménnyel. A Savigny, Gustav Hugo és Puchta nevével fémjelzett német változatot ugyanis a romantikus irracionizmus és nacionalizmus jellemezte, amely a „népszellem” (*Volksggeist*) fogalmának kidolgozásánál nem tudott tovább lépni. Az angol történeti-jogi iskola viszont kitekintett a nemzeti jog „dzsungeléből”, és más kultúrák jogának vizsgálatával megalapozta az összehasonlítás tudományos rangját.

E közvetlen összefüggésen túl a történeti szemlélet szinte kínálta azt a lehetőséget, hogy a jog változásait, fejlődését (ha lehet erről beszélni egyáltalán)

<sup>1</sup> A „jogösszehasonlítás”, az „összehasonlító jog” és az „összehasonlító jogtudomány” kifejezéseket a továbbiakban – a tagadhatatlan jelentésbeli különbségek ellenére – szinonimaként fogom használni. Ahol azonban fontos lesz e terminológiai különbségtétel, ott külön utalni fogok rá.

<sup>2</sup> A jogösszehasonlítás történeti aspektusait – eltérő részletességgel – szinte minden összehasonlító jogi mű tárgyalja, de úgy vélem, a jelen tanulmányban felvetett tudományelméleti probléma csupán a modern összehasonlító jogtudomány vonatkozásában releváns, így az előzmények nem bírnak meghatározó jelentőséggel.

<sup>3</sup> Konrad Zweigert – Hein Kötz: Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem gebiete des Privatrechts (Tübingen, J. C. B. Mohr, 1971) 48–50. o.

ne csupán időbeli dimenzióban, hanem térbeli vonatkozásokban is megragadják. Hiszen elméleti általánosítások nemcsak az időben egymást követő jogrendszerek, hanem az egy időben, egymás mellett létező jogi berendezkedések vizsgálatából is leszűrhetők. A két módszer között voltaképpen csupán az összehasonlítás dimenzióiban van különbség, de mindkettő a kialakult változások, eltérések okait kutatja. Ily módon összefügg a történeti-jogi és az összehasonlító megközelítés megjelenése. Mindazonáltal a megalapozott kutatásoknak egyszerre, egymást kiegészítve kell alkalmazni mindkettőt. A hatályos jog államunkénti különbözősége (a „horizontális” eltérés), szinte mindig összefügg a történeti előzmények kérdéseivel.

Hozzájárult még az összehasonlító módszer befogadásához a szociológiai tudományfelfogás néhány alapvető előfeltevése. E tudományág a társadalmi jelenségeket is egzakt módszerekkel kívánta vizsgálni, és ennek az összehasonlítás mint módszer teljes mértékben megfelelt. Elérhetőnek látszott így az a cél, hogy a jog megismerése, alapvető belső összefüggéseinek feltárása metafizikai spekulációktól mentesen, külső megfigyelés és az abból történő általánosítás útján menjen végbe. Másfelől a szociológiai megközelítés érzékennyé tette a jogtudósokat arra, hogy a jogot ne csupán önmagában, elszigetelt jelenségként vizsgálják, ne csak a normarendszert lássák benne, hanem a jog mögött álló társadalmi környezetre, társadalmi tényekre is kiterjesszék kutatásukat. A jogösszehasonlítás esetében kézenfekvő, hogy az egyes jogrendszerek különbözőségének vizsgálatakor ne pusztán a jogszabályok közötti formális, szövegszerű eltérésekre koncentráljanak, hanem szemügyre vegyék azokat a kulturális tradíciókat, amelyek a jogszabályok jelentését és jelentőségét meghatározzák. Ilyenek napjainkban a „jogi kultúrák” sajátosságait figyelembe vevő törekvések.

2. Ez a fajta szemlélet tudatosan vállalja, hogy következtetéseink semmiképpen sem tekinthetők egyetemes érvényűnek. Ezek pusztán viszonylagos, egy adott kor, egy adott társadalmi-jogi berendezkedés kérdéseire adhatnak többé-kevésbé adekvát válaszokat. Le kell mondanunk arról, hogy az egyes jogi jelenségek kapcsán olyan kijelentéseket tegyünk, melyek értelme tértől és időtől függetlenül állandó. Azt a területet, amelyre nézve a vizsgálódások egyáltalán értelmezhetőek, a jogi kultúra, illetve ennek egy meghatározott, aktuálisan létező változata jelöli ki.

Természetesen egy adott fogalomhoz kapcsolódó jogelméleti állásfoglalást számos más tényező határoz meg azon jogi kultúra befolyásán kívül, amelynek talaján a szóban forgó elméleti irányzat kialakult. Kiindulópontként elfogadhatjuk azt a tézist, amely szerint a jogbölcselet fejlődésére egyidejűleg négy tényező hat,<sup>4</sup> ezekből kettő tudományon belüli, kettő pedig azon kívül

---

<sup>4</sup> Szigeti Péter – Takács Péter: A jogállamiság jogelmélete (Budapest, Napvilág Kiadó, 1998) 15–18. o.

gyakorol hatást. Tudományon belüli tényezőként vehető számba a jogbölcselettel kölcsönhatásban lévő társadalomtudományok fejlettsége<sup>5</sup> (ideértve az ágazati jogtudományokat és a filozófiát), valamint a jogelmélet-jogfilozófia belső önmozgása. A tudományon kívüli tényezők közül egyrészt a társadalmi valóság alakulását tartja ez a felfogás meghatározó kauzális faktornak, másrészt az egyes nemzeti jogrendszerek joganyagának, „épp-így-létének” sajátosságait.

A jogi kultúra azonban annyiban különbözik a másik négy faktortól, hogy ez egyúttal azt a horizontot is megjeleníti, amelyen belül a „jog” különböző jelentései a legjobban értelmezhetőek. Éppen e kategória alkalmazásán keresztül nyilvánul meg leginkább fogalmaink történeti-társadalmi kötöttsége.

A jogi kultúra olyan meghatározása, mely túlmutat a hatályos jogszabályokból felépülő jogrendszer szűkítő szemléletén, már a 80-as évek közepén megjelent Magyarországon is Kulcsár Kálmán munkásságában<sup>6</sup>. Szerinte a jogi kultúra, amely a jogot mint *társadalmi jelenséget* hordozza, a jogszabályokon túl, a jog felé irányuló társadalmi beállítódásokból, a joggal kapcsolatos véleményekből és a joggal, illetve a jog működésével összefüggésben felhalmozódott történeti tapasztalatokból áll. A jog maga ugyancsak a kultúra egyik aspektusa, éppen ezért a különböző kultúrákban eltérő módon, eltérő hangsúlyokkal van jelen. A jogi kultúra egy adott társadalmon belül sem homogén: beszélhetünk „laikus” jogi kultúráról, mely a társadalom tagjai attitűdjeinek, értékeinek összessége, és ismerünk „belső”, „jogászi” kultúrát, amely a joggal hivatásszerűen foglalkozók kultúrája. Ahogy Roscoe Pound írja: „sokkal inkább a jogászi és bírói gondolkodás módja, a jogi problémák kezelésének módja, mint meghatározott szabályok lefektetett együttese.”<sup>7</sup>

A kategória viszonylag korai megjelenése ellenére az empirikus vizsgálatokat megalapozó elméleti kidolgozására hazánkban csak az elmúlt néhány évben történtek kísérletek.<sup>8</sup> Ebben a felfogásban a jogi kultúra sokkal inkább kötődik a társadalom összműködéséhez: „[A] nemzet történetében mélyen gyökerező jogi felépítmény, [...] a jogban sajátos rituáléval, szókinccsel s logikával játszott különféle játékok (mindaz tehát, amit a jog szabályozási kultúrájaként megélünk), nem egyszerűen az emberi bölcsesség gyümölcse, [...] hanem valami egészen gyakorlatias, e világi és hétköznapias dolog.”<sup>9</sup> A jogi

<sup>5</sup> Hozzátehetjük, hogy nem csupán a társadalomtudományok hathatnak megtermékenyítőleg a jogbölcseletre, hanem a természettudományok is. Luhmann például az autopoiesis fogalmát a biológiából kölcsönözte (Niklas Luhmann „A jog mint szociális rendszer.” in A társadalom és a jog autopoietikus felépítése Varga Csaba szerk. (Budapest, 1994) 56–65. o.; de klasszikus példaként említhetjük, hogy Herbert Spencer felfogására is döntő hatást gyakoroltak Darwin tanai.)

<sup>6</sup> Kulcsár Kálmán: Politikai és jogszociológia (Budapest, Kossuth Könyvkiadó, 1987) 525–526. o.

<sup>7</sup> Roscoe Pound: The Spirit of the Common Law (London, Beacon Press, 1963) 1. o. (Kulcsár Kálmán fordítása.)

<sup>8</sup> Kimondottan ez a megközelítés alapja: Összehasonlító jogi kultúrák Varga Csaba szerk. (Budapest, 2000)

<sup>9</sup> Uo. X. o.

kultúrák a történelmi kihívás és az arra adott társadalmi válasz termékeiként írhatók le. Alacsonyabb elvontsági szinten pedig azt mondhatjuk, hogy a jogi kultúrát alkotó intézmények a performatív beszédaktusok produktumai<sup>10</sup>.

René David, valamint a Zweigert–Kötz szerzőpáros elemzéseiben is – tartalmát tekintve – e kategória használata figyelhető meg, bár a fenti összefüggések részben reflektálatlanok maradnak. René David érzékletesen jogcsaládoknak nevezi az összetartozó jogrendszereket<sup>11</sup>, míg a két német komparatistánál megjelenik az altípusokra, a jogkörökre történő felosztás<sup>12</sup>. A napjainkban elterjedt „jogi kultúra” kifejezés nem is annyira területi vonatkozásokban tér el ettől a tipizálástól, hanem a jogi jelenségekhez való viszonyulás tekintetében.

A jogi kultúra kifejezés nemcsak extenzív értelemben jelent többet a nemzeti jogrendszerek joganyagánál, hanem intenzíve is, a vizsgált jelenségnek a társadalmi komplexitásában betöltött szerepét tekintve. Nem csupán arról van szó, hogy a jogrendszer nem szűkíthető le a jogszabályokra<sup>13</sup>, mert más rétegei is vannak a jognak (jogdogmatika, alapjogok, elvek, bírói esetjog<sup>14</sup>), hanem arról is, hogy sokáig a jogelméleten kívülre tekintett szempontokat is a jogelméleti kutatások részévé kell tenni. Ilyen jelenségeknek minősülnek a társadalomban élő kép a jog funkciójáról, szerepéről, a joghoz kapcsolódó, illetve az azt körülvevő attitűdök, a jognak a társadalom más alrendszereivel való kapcsolata. A jogi kultúrák különbözőségei jelentős mértékben összefüggenek ezekkel a tényezőkkel, holott ezek a jogrendszerek közvetlenül azonosítható elemeinek szintjén gyakran nem is látszanak<sup>15</sup>.

A szociológiai felfogás tehát, mind módszertanilag, mind tartalmi vonatkozásokban erősítőleg hatott az összehasonlító jog művelésére. Összegzőként elmondhatjuk tehát, hogy a komparativizmus fejlődésében nem csupán a tudományon kívüli, hanem azon belüli tendenciák is fontos szerepet játszottak és e két hatás együttes jelenléte bizonyos terminológiai kérdések tisztázását igényli.

<sup>10</sup> Uo. XI. o.

<sup>11</sup> René David: A jelenkor nagy jogrendszerei. Ford.: Nagy Lajosné Dusa Margit (Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1977) 26–27. o.

<sup>12</sup> Zweigert–Kötz: I. m. 67. skk.

<sup>13</sup> Ezt a felfogást a XX. században Kelsenen kívül már csupán a „szocialista normativizmus” elméletének képviselői vallották.

<sup>14</sup> Lásd: Pokol Béla: A jog szerkezete (Budapest, Gondolat Kiadó, 1991) különösen: 84–89. o.

<sup>15</sup> Jól példázza a társadalmi gyökerek fontosságát az 1936. évi ún. sztálini szovjet alkotmány, mely a formális hasonlóság ellenére – a szocialista rendszer sajátosságainak következtében – alapvetően más társadalmi funkciót töltött be, mint nyugati társai. (Szemléletesen elemzi ezt a diszkrepanciát: Varga Csaba: Előadások a jogi gondolkodás paradigmáiról (Budapest, Pázmány Péter Katolikus Egyetem, 1998) 234–235. o.

## II. Az összehasonlító jog jelentésrétegei

Az összehasonlító jog jelentésének pontos meghatározását egyrészt az absztrakció különböző szintjei nehezítik, másrészt a tudományos vizsgálódások szerzőként eltérő szemléletmódja okoz bizonytalanságokat.

1. A jogösszehasonlítás esetében nem szabad elfeledkeznünk arról, hogy az egyszerre jelent egy gyakorlati módszert, mellyel a kodifikációs munkálatokat segítik elő, és egy önálló tudományágat. Ez utóbbin belül is két eltérő terület különböztethető meg: egyik a tartalmi értelemben vett összehasonlító jogtudomány, amely az eltérő jogrendszerek vizsgálatából von le magasabb, vagy alacsonyabb absztrakciós szinten álló következtetéseket, a másik pedig egyfajta meta-elméleti megközelítés, amely magának az összehasonlításnak az elméleti és módszertani előfeltevéseit kutatja.

Az összehasonlító jog tudományára tehát a tudományon kívüli (társadalmi, gazdasági, kulturális) viszonyok mellett legalább ugyanolyan erőteljes befolyást gyakorolnak a tudományon belüli, és az egyes tudományterületek közötti – azaz eszmei, és nem gyakorlati jellegű – összefüggések.

Ezeket a tényezőket figyelembe kell venni a tudomány tárgyának behatárolását illetően is. Bár a jogösszehasonlítás módszere egzakt tudományként tűntetheti fel az összehasonlító jogtudományt, afelől nem lehet kétségünk, hogy e tudományterület legalapvetőbb tárgya a jog marad, amelynek fogalmát a mai napig sem sikerült meghatározni. Így módon az összehasonlító jogtudomány tárgyának meghatározása nyitott kérdés marad, és ebből fakadóan mind a tudomány módszere, mind az összehasonlítás alapjául szolgáló szemlélet kialakítása során komoly problémákkal szembesülhetünk.

Nem véletlen, hogy a jogösszehasonlítás klasszikus alapművei tekintélyes helyet szentelnek az összehasonlító jog elméletének és módszertanának bemutatásának. A tárgy ebben az esetben nem „adott” olyan módon, mint a fizikáé vagy a kémiáé. A jog olyan *társadalmi produktum*, amely nem ismerhető meg pusztán a jogszabályból, az alapul fekvő társadalmi viszonyok ismerete nélkül.

2. A jogösszehasonlítás két alapműve, René David magyarul is megjelent műve, *A jelenkor nagy jogrendszerei*, és Zweigert–Kötz hivatkozott könyve egyaránt nagy teret szentel az összehasonlító jogtudomány tárgya és módszere meghatározásának. Ez nem jelenti azt, hogy – Radbruch szavaival élve – „beteg tudományról” van szó. A társadalomtudományok egyik fő jellegzetessége az – ami megkülönbözteti azokat a természettudományoktól –, hogy nem evidens teljesen a tudomány fő módszere és tárgya. A társadalomtudományok esetében nem beszélhetünk létező paradigmáról, amely a tudomány minden művelője számára kötelező, ha tudósként akarja elfogadtatni magát<sup>16</sup>. A társadalomtudományok esetében először tehát azt kell tisztázni,

<sup>16</sup> A tudományos paradigma fogalmához lásd: Thomas Kuhn: A tudományos forradalmak szerkezete. Ford.: Bíró Dániel (Budapest, Gondolat Kiadó, 1984), illetve a társadalomtudományok és a természettudományok eltérő fejlődésének elemzéséhez: Robert K. Merton: Társadalomelmélet és társadalmi struktúra. Ford.: Berényi Gábor (Budapest, Gondolat Kiadó, 1980).

Ábrahám István grafikája



hogyan határozzuk meg azt a tárgyat, amellyel foglalkozni kívánunk. Az emberi cselekvéseket ugyanis nem olyan módon ismerjük meg, ahogy a természet egyéb eseményeit, itt az értelem feltárásának óriási szerepe van a megismerésben. Ezért van az, hogy mind René David, mind Zweigert és Kötz műve terjedelmesen értekezik ezen meta-elméleti kérdésekről.

Az alapvető eltérés tehát nem is itt figyelhető meg a két mű között, hanem a konkrét tárgyi szinten, abban, hogy milyen aspektusokat tartanak fontosnak kiemelni, amelyek aztán meghatározzák a jogrendszerek osztályozását.

René David szerint az egy családba tartozó jogrendszerek azonosságát alapvetően az a kulturális közösség alapozza meg, amely azonosan fogja fel a jog szerepét és funkcióját a társadalomban. Egy jogcsalád országaiban hasonlóan vélekednek a jog helyéről, szerkezetéről, a törvények, szokások, a jogtudomány szerepéről, az igazságszolgáltatás szervezetéről, működéséről. A szerző az adott család jellegzetességeit a kialakuláson, és a jogforrási szerkezet ismertetésén keresztül mutatja be<sup>17</sup>.

Zweigert és Kötz műve két kötetből áll, amelyek egyben a jogösszehasonlítás két szintjét, két felfogását is képviselik. Az első kötet, mintegy a feldolgozás „általános része”, azokat a nagy jogrendszereket tárgyalja fő sajátosságaikban, amelyek a világot *prima facie* megosztani látszanak (ebben René Davidhoz állnak közel, bár a csoportképző elemeket és magukat a csoportokat eltérően fogják fel). A második kötet viszont funkcionális és szociológiai megközelítést alkalmaz: azt kutatja, hogy a különféle specifikus szabályozási problémákat hogyan oldják meg az egyes jogkörökben, nem csupán a normák és intézmények, hanem a tényleges működés síkján is.

A jelen dolgozat célja azonban nem elsősorban az, hogy a Zweigert–Kötz szerzőpárosnak az egyes jogkörök főbb sajátosságairól alkotott nézeteire reflektáljon. Azt vizsgáljuk, hogy milyen kimondott és ki nem mondott előfeltevések mellett látták megoldhatónak a jog összehasonlító elemzését. Ezekkel leginkább a mű első kötetének „A” és „B” részében találkozunk, így vizsgálódásainkat is ezekre a kérdésekre összpontosítjuk.

### III. Az összehasonlító jogtudomány alapvető kérdései

Az „A” részben a társadalomtudományok bevett rendszerét követve az összehasonlító jog fogalmával, funkcióival és céljaival, módszerével és történetével foglalkozik. Nézetem szerint a szerzők alaposságán túl e szigorú tematika mögött „tudománytaktikai” megfontolások húzódnak. Ők is úgy érzik, hogy az összehasonlító jog önálló tudományként történő feltüntetése mindenképpen magyarázatot igényel<sup>18</sup>. Emiatt szükséges olyan elméleti és történeti háttér felvázolni, amely igazolja a jogösszehasonlítás tudományos jellegét, ugyanakkor meggyőzően tudja illusztrálni történelmi gyökereit. E

<sup>17</sup> René David: A jelenkor ... (11. jegyzet) 15–30. o.

<sup>18</sup> Zweigert–Kötz: I. m. 27. o.



szempontokat is figyelembe véve érdemes részletesebben megvizsgálni az „általános rész” egyes pontjait.

1. A fogalommeghatározás kérdése, amint már arra utaltunk, meglehetősen összetett problematika. A hagyományos szemlélet alapján a „Mi a jog?” kérdésre kellene választ adni ahhoz, hogy a jogösszehasonlítás stabil koncepcionális bázison állhasson. Egy ilyen jogfogalom azonban csak az elvárások szintjén létezik. Valójában még senkinek sem sikerült egységes, mindenki által elfogadott jogfogalmat találni. A „Mi a jog?” kérdésének megoldására született válaszkísérleteket azonban kategorizálni lehet. Az egyik ilyen ontológiai tipizálás alapján azt mondhatjuk, hogy Zweigert és Kötz jogkonceptiója alapján véve normativista, és a vizsgálódásokat átszövő szociológiai elemek nem érintik alapvető ontológiai állásfoglalásukat. Normativista, mert jognak elsősorban az állam, vagy annak szervei (ideértve a bíróságokat is) egyoldalú döntése által létrehozott, kötelező erővel felruházott szöveget (írott jog) tekinti. E felfogást implicit hordozza magában a mű azáltal, hogy egyrészt az egyes jogkörök bemutatásakor az írott jogra és a kodifikációkra koncentrál, másrészt olyan jogintézmények összehasonlítását végzi el (tulajdon, szerződés, „trust”), amelyek mindenhol a tételes, pozitív jog központi elemei. Elvonatkoztat ugyanakkor a jog értéktartalmától is, amely természetjogi előfeltevéseket jelezne. Más kérdés, hogy az összehasonlító jog célja már szerintük is irányulhat a helyesebb jobb megalkotására.

A szociológiai módszer jegyei abban fedezhetők fel, hogy lényegi szerepet tulajdonít az összehasonlítás során a jog funkcionalista megközelítésének: „a különböző jogrendszerek intézményeit csak akkor lehet érdemben összehasonlítani, ha ugyanazt a funkciót látják el, [...] ellen kell állni annak a kísértésnek, hogy csak azokat az írott jogszabályokat, illetve doktrinális elveket hasonlítsuk össze, melyeknek a különféle rendszerek engedelmeskednek”<sup>19</sup>. A szövegben felbukkan még az a belátás, hogy a jogot, illetve a jogintézményeket olyan próbálkozásoknak kell tekintenünk, amelyek adott – általában minden társadalomban jelenlévő – szükségletek kielégítésére irányulnak<sup>20</sup>. Ez a felfogás lényegében megegyezik a jogi antropológia szemléleti keretével.

A szerzők azonban az összehasonlító jog fogalmát explicit módon nem jogelméleti fejtegetésekből vezetik le, hanem a *definitio a contrario* módszert felhasználva megpróbálják tisztázni azt, hogy milyen más tudományterületektől kell elhatárolni az összehasonlító jogot. Így megkülönböztetik tudományágukat a nemzetközi jogtól és a nemzetközi magánjogtól, a jogtörténettől és a jogi etnológiától, továbbá a szociológiától. A (jog)szociológiával kapcsolatban kifejtik, hogy elsősorban annak leíró mivolta határolja el az összehasonlító jogtól, amely elsősorban a „legjobb jogi megoldások” keresésére kon-

<sup>19</sup> Zweigert–Kötz: I. m. 42. o.

<sup>20</sup> Zweigert–Kötz: I. m. 63. o.

centrál. Azt elismerik, hogy tárgyakat tekintve, illetve módszertanban és szemléletben roppant közel áll egymáshoz a két tudományterület, azok egymást kiegészítve egységet alkotnak. Látható tehát, hogy lényeges (alapfogalmi) különbséget nem találnak a két diszciplína között.

Érdekes, hogy nem tartják fontosnak a jogfilozófia és az összehasonlító jog egymáshoz való viszonyának tisztázását, holott ők maguk hangsúlyozzák: a jogösszehasonlítás túllép mind a tételes jog kutatásán, mind az egyes nemzeti jogrendszerek jellemzőinek tanulmányozásán. Olyan többletet kutat tehát, amely az általánosítás síkja felé mutat, mégha nem is éri el ez a jogfilozófiai absztrakció mélységét. Az összehasonlítás empirikus erőfeszítései továbbá életre hívhatnak egy jogfilozófiai szintézist, egyben nyersanyagul is szolgálhatnak ahhoz. Henry Maine, az angol történeti jogi iskola megalapítója például kiterjedt összehasonlító vizsgálatokat folytatott jogelmélete megalakítása előtt. A modern összehasonlító jog pedig rendkívül lényeges mozzanatnak tekinti az egyes jogi kultúrák filozófiai háttérének tanulmányozását.

2. A jogösszehasonlítás módszertana is a fentiekkel összefüggő sajátos – a jogösszehasonlítás fogalmával is kapcsolatos – problémát rejt magában, melyet Zweigert és Kötz egyáltalán nem exponál. Az elméleti nehézség abban áll, hogy az összehasonlító jogot sokan egyáltalán nem tekintik önálló tudományágnak, hanem csupán a jogtudományok egyik módszerének.

Mind a jogelméletben, mind a tételes jogi tudományokban bevett módszerként alkalmazzák ugyanis az összehasonlítást. A jogbölcsélet történetében erre számos példa létezik Henry Maine-től Alan Watsonig, de hivatkozási szinten még a kimondottan analitikus, illetve neokantiánus jogfilozófiát hirdető Austin, Hart és Kelsen műveiben is – legalább illusztrációként – találkozhatunk vele<sup>22</sup>.

Másrészt az egyes jogágakat tárgyaló tudományok bevezető előadásai-ban a szinte kötelező „történeti rész” mellett gyakorta találkozhatunk „külföldi kitekintéssel” is – magyar viszonylatban ez praktikusán általában az Európai Unió szabályozásának ismertetését jelenti. Léteznek továbbá olyan tételes jogi „interdiszciplínák”, amelyek kimondottan a „különös összehasonlító jog” körébe tartoznak (összehasonlító munkajog, összehasonlító alkotmányjog etc...). E stúdiumok létjogosultságának kérdése már átvezet minket a másik állásponthoz, mely azt vallja, hogy az összehasonlító jog önálló tudományterület a maga jellemző sajátosságaival, amelyek indokolják leválasztását az „anyajogágról”, az előbb említett esetekben is.

Habár Zweigert és Kötz nem tér ki erre a kérdésre, megemlíthetjük azt, hogy ez a szembeállítás nem újkeletű, már az összehasonlító jogtudomány születésekor vitát váltott ki a „módszer vagy tudomány” ellentét felvetése<sup>23</sup>. Henry Maine megkülönböztette, és egyúttal szembeállította egymással az

<sup>21</sup> Zweigert–Kötz: I. m. 15. o.

<sup>22</sup> A jogelmélet e három kiemelkedő alakja egyaránt azt vizsgálta, hogy mi a közös vonás a világ létező és már letűnt jogrendszereiben. Ennek megállapítása pedig csak úgy történhet, ha legalább érintőlegesen – a jog formális jellemzőinek szintjén – tudást szerzünk e jogrendszerek fő jellemzőiről.

összehasonlító jogtörténetet és az összehasonlító jogtudományt. Mindkettő az összehasonlító módszert alkalmazza, de a jogtörténetet a jogban zajló folyamatok érdeklik, a fejlődés általános törvényszerűségeinek megállapítására törekszik, az összehasonlítás pedig az adott pillanatban létező jogrendszerek egy-egy vonatkozását vizsgálja. Amennyiben a jogelmélet céljának a jog lényegi folyamatainak, fejlődési menetének feltárását tekintjük, a történeti jogtudomány mindenképpen igényt tarthat a „főtudomány” elnevezésre, amelynek az összehasonlító jogtudomány csupán segédtudománya lehet. Az összehasonlítás ugyanis „statikus”, nem történeti jellegű, a jelentősebb fejlődési tendenciák megállapítására nem alkalmas. Funkciója az lehet, hogy anyagot szolgáltat a történeti jogtudomány számára. Ha ugyanis az általánosítás sikjára próbálnánk emelni az összehasonlítás útján nyert következtetéseket a fejlődés törvényszerűségeire és általános irányaira vonatkoztatva, azal már kétségtelenül átlépnénk a jogtörténet területére.

Ezt a felfogást két irányból érheti kritika. Az első szempontot Maine követője és utódja az oxfordi katedrán, Pollock fogalmazta meg. Eszerint a jogösszehasonlítást és a történeti vizsgálódásokat nem lehet hermetikusan elszigetelni egymástól. A két módszert együttesen, egymás mellett kell alkalmazni a jogtudományi vizsgálódásokban. Voltaképpen arról van szó, hogy a jogtörténet is reflektál a jelenben fennálló jogrendszerek, illetve jogintézmények különbségére, és az összehasonlító jogtudomány sem lehet meg a történeti szempontok figyelembevétele nélkül. Ennek fényében nem lehet szó az összehasonlító jogtudomány „kiszolgáló” jellegéről. A választóvonal felszámolásának jelentősége abban nyilvánul meg, hogy megalapozza az összehasonlítás önálló tudományként történő elfogadtatását.

Találhatunk ugyanakkor egy ennél alapvetőbb kritikát, amely egyaránt kiterjed Maine és Pollock elméletére. Pollock sem kérdőjelezte meg ugyanis elődje nézetrendszerének azt a központi mozzanatát, mely szerint a jog fejlődésében általános érvényű, egyetemes összefüggések fedezhetők fel. Nagy erénye a történeti jogi szemléletmódnak, hogy szakított a korabeli természetjog egyoldalú racionalitás központúságával, és megmutatta, hogy a jog nem a tiszta ész, hanem a különböző társadalmi erők produktuma. Mégis a jog bizonyos cél felé történő mozgása a hegeli filozófiát idézi, amelyben a történe-

---

<sup>23</sup> E szembenállás hazai exponálói: Péteri Zoltán: Jogösszehasonlítás és jogelmélet in: Szabó Miklós szerk. Jogbölcseleti előadások (Miskolc, Bíbor Kiadó, 1998) 265–275. o. és Szabadfalvi József: Jogbölcseleti hagyományok (Debrecen, Multiplex Media – Debrecen U. P., 1999) 207–208. o.

lem nem más, mint a világszellem egyre tökéletesebb megvalósulása. Maine és Pollock eszméi azt sugallják, hogy mind a jogtörténetnek, mind a jogösszehasonlításnak a fejlődés, és az objektív törvényszerűségek feltárására kell irányulnia<sup>24</sup>.

A mai felfogás a jogbölcselet jogösszehasonlításban betöltött helyéről és szerepéről ennél lényegesen komplexebb: a jog megértésének, jelenségeinek rendszerezéséhez a történeti és az összehasonlító módszer mellett egyaránt alkalmazzák az analitikus és a szociológiai módszert, továbbá egyre nagyobb szerepet játszik a jog nyelvfilozófián alapuló elemzése. A történeti előzmények feltárása, és a jelenleg létező jogrendszerek összehasonlítása mindenképpen szerepet játszik a jog fogalmának kialakításában, azonban ez csupán egy szempont és a jog rendszere más megközelítésekben is vizsgálható. (Az ismert példával élve: nem biztos, hogy azáltal értjük meg a legjobban egy ló mozgását, ha a ló evolúciós fejlődését tanulmányozzuk, vagy más élőlények mozgásával vetjük össze, bár kétségtelenül hozzásegíthetnek ahhoz). A történeti és az összehasonlító módszer akkor sem válik elavulttá, ha a jogfejlődésbe már nem látunk bele valamilyen „történelmi szükségszerűséget”.

Nem célja ugyan a jelen dolgozatnak az, hogy valamelyik oldalon állást foglaljon ebben a tudományos vitában, néhány szempontot azért mindenképpen rögzíthetünk. Önálló tudományterületnek tudományiszociológiai szempontból akkor tekinthetünk egy bizonyos ismeretrendszert, ha

- önálló, újszerű perspektívából vizsgálja a világ jelenségeit, speciális szemléletmódja van,
- tárgya világosan körülhatárolható, elválasztható más tudományok tárgykörétől,
- egyedi, sajátos vizsgálati módszerekkel rendelkezik és
- létezik valamilyen elkülönült szocializáció, tudósképzés az adott szférában (tudományon kívüli feltételként).

A legtöbb társadalomtudománnyal kapcsolatban el lehetne ugyan mondani azt, hogy nem mindegyik fenti kritériumnak felel meg, az összehasonlító jog esetében azonban problémátlanul még önálló tárgyat sem vagyunk képe-

---

<sup>24</sup> Nem véletlen, hogy az angol történeti-jogi iskolát hegelianizmussal „vádolták” meg. Ennek oka természetesen nemcsak az volt az oka, hogy alkalmazta a történetiség elvét, hanem az is, hogy a jog fejlődésében egy cél felé – „a statustól a kontraktusig” – ívelő mozgást látott. Lásd: Roscoe Pound: *Interpretation of Legal History* (Cambridge, Cambridge University Press, 1923) 53–55. o. A történeti és az összehasonlító módszer azonban természetesen más filozófiai háttér mellett is gyümölcsöző lehet, hiszen eredményeik felhasználásával az is kimutatható, hogy a fejlődésnek nincsen valamiféle célja, hanem a jelenleg létező jog kialakulásában véletlenszerű, esetleges tényezők játszották a döntő szerepet. Jól példázhatja ezt a távol-keleti országok joga, ahol a nyugati értelemben vett jog egészen a legutóbbi időig háttérbe szorult, és a társadalmi együttélés szabályozását a társadalmi kontroll más – általuk erkölcsinek nevezett – formájával oldották meg.

sek meghatározni, hiszen a joggal általában, és annak egyes ágaival külön-külön más jogtudományok is foglalkoznak. Módszertani autonómiáról pedig azért nem beszélhetünk, mert az összehasonlító jog módszere – nem túl meglepő módon –, maga az összehasonlítás, mely módszerként a legtöbb tudományban jelen van. Álláspontom szerint az összehasonlító jog tudománya a pusztán metodológiaiaként való besorolást azzal kerülheti el, ha legalább a tárgyhöz, a joghoz egy olyan sajátos szemlélettel, megközelítéssel viszonyul, amelynek segítségével képes originális, ugyanakkor általános meglátásokkal hozzájárulni az emberi tudás intenzív (tehát hangsúlyozottan nem csupán mennyiségi) bővítéséhez. Ebbe az irányba tesznek törekvéseket a legújabb filozófiai és antropológiai megalapozottságú összehasonlító törekvések.

Egy másik probléma az összehasonlító jog tudományos jellegével kapcsolatosan az, hogy megállapításai két absztrakciós szinten helyezkednek el. Az egyes konkrét jogágak, és az ezen belüli jogintézmények összehasonlító elemzése az ágazati jogtudományok (szakjogtudományok) felé közelítik az összehasonlító jogot. A tételes jog horizontján hozzásegíthetnek az új megoldások kidolgozások, vagy éppen a rendszerezés szempontjait gazdagítják. Emiatt ezen a síkon vitathatóvá válik, a jogösszehasonlítás önállósága, hiszen a magára valamit adó jogtudós figyelembe veszi a hatályos joganyag feldolgozásakor a hasonló jogrendszerek fogalmait, megkülönböztetéseit. A komparatisták részéről felhozható az az ellenvetés, hogy a szakjogtudományok általában a történeti kitekintést sem nélkülözik, a jogtörténet autonómiáját mégsem vonja kétségbe senki. Amennyiben a jogtörténet és a jogösszehasonlítás nem szigorú pozitívista módon pusztán a különféle jogintézmények katalógusszerű ismertetésében és részletes leírásában merül ki, hanem a lényegi sajátosságokra koncentrál, akkor valóban beszélhetünk a jogtörténet és a jogösszehasonlítás olyan sajátos területéről, amely megalapozottá teszi a különállást a tételes jogi tudományok egyes ágaitól.

A jogösszehasonlítás előtt másik kihívásként az merül fel, hogy az általános jogelmélet olvasztja magába és az összehasonlítás eredményei csupán mint illusztráció támasztanak alá bizonyos – magasabb absztrakciós szinten elhelyezkedő – jogelméleti meglátásokat. Kétségtelen, hogy jogösszehasonlítás csak úgy lehetséges, ha rendelkezünk valamilyen filozófiai ihletésű elképzeléssel arról, hogy mit tekintünk a jog lényegének, mi a jog szerepe, célja, funkciója a világban. A tudományos háttér elméleti jellege azonban még nem jelenti azt, hogy az összehasonlító jog megállapításai kizárólag valamilyen jogbölcseleti rendszer keretében nyernének értelmet. A jogbölcseleti gondolkodásra jellemző az, hogy illusztrációként felhasználják az egyes jogrendszerek közös jellemzőit saját jogfogalmuk kialakításában. (Austin szerint ilyen közös jellemző az, hogy vannak szükségszerű fogalmak, mint a jogsértés, a szankció, dolog, személy – melyek minden jogrendszerben megtalálhatók; Hart esetében pedig beszélhetünk arról, hogy a modern jogrendszerek közös jegyének tartotta az ún. másodlagos szabályok megjelenését.) A jogösszehasonlítás ennyiben azonosítható lenne a jogelmélettel, mivel az elméleti általánosítások kialakításának első lépése az összehasonlítás.

A hazai szakirodalomban Péteri Zoltán e probléma áthidalásához a „különböző szintű jogelméletek” terminusát vezeti be<sup>25</sup>. Ennek lényege az, hogy amíg a szakjogtudományoktól történő elhatárolás esetén az „mentette meg” az összehasonlító jogot, hogy általánosabb szintre helyeztük annak következtetéseit, addig most az lehet a kulcs, hogy a jogelmélet homogenitását megbontva absztraktabb és konkrétabb elméletek között teszünk különbséget. Álláspontja szerint beszélhetünk a jogelmélet valamiféle „pluralitásáról”, ami azt jelenti, hogy minden viszonylag egynemű jogrendszer-csoporthoz (jogcsaládhoz, jogkörhöz) hozzárendelhető egy annak megfeleltethető jogelmélet. Ennek absztrakciós foka alacsonyabb, mint az „általános” jogelméleté, de ezek felhasználásával ki lehet dolgozni egy minden jogrendszerre érvényes jogelméletet<sup>26</sup>. Az összehasonlító jog ebben az értelemben azért lehet önálló tudomány, mert az egy jogcsaládon (jogkörön) belüli jogintézmények hasonlóságán és különbözőségén keresztül azok lényegéről és történeti változásairól kíván következtetéseket levonni, túllép a formális ismérveken és a jogi forma mögötti sajátos társadalmiságot kutatja. Ily módon az összehasonlító jog egybeesik az egyes jogcsaládok, jogkörök, vagy akár jogrendszerek „különös” elméletével, de világosan elhatárolható „a” jogelmélettől. (Ez a fajta megközelítés persze implikálja a jogcsaládon belüli „belső” és a jogcsaládok közötti „külső” összehasonlítás megkülönböztetését, és „természetesen” azt, hogy valójában a „belső” összehasonlítás tekinthető magasabb rendűnek.)

Zweigert és Kötz merőben másként látja a jogösszehasonlítás és az elméleti jogi gondolkodás egymáshoz fűződő viszonyát. Egyrészt elkülönítik egymástól a törvényhozást szolgáló jogösszehasonlítást az összehasonlító jogtudománytól. Különbözőségük elsősorban céljuk jellegéből fakad. Az előbbi legfontosabb feladatának azt tekinti, hogy külföldi minták, vagy korábban már létező szabályozások összevetésével a törvényhozó képes legyen kora és társadalma szükségleteinek megfelelő jogszabályokat létrehozni. A múlt századi nagy kodifikációkat a legtöbb helyen komoly összehasonlítási vizsgálatok előzték meg.

Az összehasonlító jogtudomány csak áttételesen bír ilyen gyakorlati haszonnal. Ez utóbbi a jog megismerésére, az „önmagáért való” elméleti tudás megszerzésére helyezi a hangsúlyt. Az előzőekben említett elhatárolási, rendszertani problémák az összehasonlításnak ezt az ágát érintették.

A bennünket most jobban foglalkoztató probléma az összehasonlító jogi vizsgálatok és a jogcsaládok összefüggéseivel kapcsolatos. A századelő komparatistáinak hitvallása szerint – hasonlóan Péteri álláspontjához – tudományos relevanciával csupán a „belső” összehasonlítás bírt, és a „csak az összehasonlíthatók hasonlíthatók össze” tétele volt az irányadó. E felfogás

<sup>25</sup> Péteri Zoltán: I. m. 276–283. o.

<sup>26</sup> Péteri itt egyértelműen szembehelyezkedik napjaink egyik legbefolyásosabb amerikai jogfilozófusával, Ronald Dworkinnal, aki szerint a jogelmélet „értelmező” és „értékelő” jellege folytán szükségszerűen csak partikuláris lehet. Lásd: Ronald Dworkin: *Law's Empire* (Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1986) 91. o.

képviselői szerint a tudományos elméletalkotásnak a vizsgált jelenségek közös ismérveire kell építeni, ekkor tud ugyanis a jelenségek lényege után kutatni, közös fejlődési törvényszerűségeket felismerni. Tehát míg az azonos társadalmi-kulturális berendezkedésű jogrendszerek (jogcsaládok) általános érvényű törvényszerűségei egyértelműen megfogalmazhatóak, tudományosan feldolgozhatóak, addig az eltérő típusba tartozó jogrendszerek között az összehasonlítás csak a formális-technikai hasonlóságok, illetve eltérések megállapítására szorítkozhat. Általános elmélet megalapozására nem alkalmas, mert nem tud mit kezdeni az intézmények mögötti társadalmi háttér eltéréseivel.

Zweigert és Kötz mindenképpen eltúlzottnak tekintik a fogalmilag eltérő rendszerek összehasonlíthatóságának nehézségeit. Álláspontjuk szerint nemcsak gyakorlati haszna van a különböző jogcsaládok közötti összehasonlításnak, hanem az elméletileg is gyümölcsöző lehet. A „külső” összehasonlító erőfeszítések során ugyanis „fény derült arra, hogy az összehasonlítás igaz alapja a *funkció és a társadalmi szükséglet hasonlósága*”<sup>27</sup>. A funkcionalista megközelítés tehát lehetővé teszi az eltérő társadalmi-gazdasági rendszerek között az összehasonlítást, egyúttal egy új típusú szociológiai jogszemlélet kialakításához vezethet.

Kétségtelen, hogy az utóbbi szemléleti keret „anti-reprezentacionalistának” tekinthető, azaz nem törekszik a jog fogalmának megalkotására, nem foglalkozik azzal, hogy a jognak van-e egy társadalmi és kulturális viszonyoktól független lényege, melyet a jogfilozófus elméleti szintézis segítségével megvilágíthat<sup>28</sup>. Ettől még azonban a funkcionalista szemlélet nem tekinthető alacsonyabb rendűnek, mint a reprezentacionalista jogfilozófiai irányzatok (például: neokantiánizmus, marxizmus, természetjogtan, klasszikus jogpozitivizmus). Az általános bölcseletnek a közelmúltban lezajlott „nyelvfilozófiai fordulata” pedig éppen azt igazolja, hogy a végső kérdések („Mi a lét?”, „Mi az igazságosság?”, „Mi a jó?”), így a „Mi a jog?” kérdésre tértől, időtől és a nyelv síkjától független, egyetemesen érvényes válaszok nem adhatók. Ez az ontológiai megfontolás azonban már átvezet bennünket a jogrendszerek csoportképző szempontjainak kérdéséhez.

#### **IV. A jogrendszerek csoportosításának aspektusai**

A Zweigert–Kötz szerzőpárosnak is szembe kellett néznie azzal a nehézséggel, hogy milyen kritériumok alapján különböztessék meg a világ nagy jogrendszereit. A más komparatisták által meghatározott feltételeket azért bírálták, mert többnyire egy szempontot használtak fel a csoportok kialakításához. Lényegi újításuk az, hogy nem próbálnak meg egy világosan meghatározott

<sup>27</sup> Zweigert–Kötz: I. m. 63. o.

<sup>28</sup> Erről a fogalomról bővebben: Bódig Mátyás: Hart, Dworkin és a jogelmélet posztmetafizikai fordulata (Budapest, Osiris Kiadó, 2000) 128–135. o.

kritériumot adni, amely segítségével egyértelműen eldönthető az, hogy melyik nagy egységhez tartozik az adott jogrendszer.

Véleményem szerint talán legeredetibb felvetésük az, hogy ennek eldöntéséhez komplex szempontrendszert alkalmaztak: „A mi szemszögünkől a jogrendszerekkel kapcsolatos legfontosabb dolog a *stílusuk*, mivel az egyes jogrendszerek és jogrendszer-csoportok stílusai egyenként igen eltérőek”<sup>29</sup>. Ezt a fogalmat az irodalomtudományból, illetve a képzőművészetek köréből ismerjük, és e területeken használatuk evidenciának számít. A társadalom jogi alrendszere hasonló a művészetekéhez, hiszen mindkettő az emberi szellem alkotása, és mindkettő csupán sajátos társadalmiságában érhető meg teljes egészében. A szerzők óvatossá és előrebocsátják, hogy nem lehet teljes bizonyossággal meghatározni azon tényezők körét, melyeket figyelembe kell venni egy jogrendszer stílusának meghatározása esetében (történeti szempontok, jogász szemléletmód, sajátos jogintézmények, jogforrási rendszer, ideológia).

E bizonytalanság miatt támadások érték e kritériumrendszert, mivel az kéteyeket ébreszt a csoportosítás tudományossága felől<sup>30</sup>, a jogi és nem jogi szempontok keveredése pedig esendőségre utal. E bírálattal szemben azonban kétféle alapon is érvelhetünk.

1. Már Thomas Kuhn kimutatta, a tudományosságnak nem függvénye a bizonyosság és a változtathatatlanág. A newtoni fizika nem kevésbé tudományos mint az einsteini, attól, hogy az előbbi már egyetlen tudós sem tekinti adekvátnak a világ fizikai dimenziójának leírásához<sup>31</sup>. A bizonytalanság jelenléte a társadalomtudományokban sokkal közvetlenebb, mint a hagyományosan „szilárdnak” tekintett természettudományok esetében. A jogrendszerek csoportosításhoz sem kereshetünk „végső” és „változtalan” jellemzőket.

2. A jogrendszerek csoportosítása körüli nehézségek nem az azzal foglalkozó tudósok szellemi képességeivel, hanem sokkal inkább a tárgy sajátosságaival magyarázható. A jog olyan társadalmi produktum, melynek létrejöttében nem a formális logika szabályai játszották a főszerepet (a logika jelentőségének elhalványítására egy egész jogelméleti iskola – az amerikai jogi realizmus – épült). A jog jelenségeit egy sor tényező teszi amorffá, nehezen kezelhetővé. Ezek közül talán a két legerőteljesebb a jogot hordozó nyelvi közeg sajátossága és a jogelméleti reflexió konstruktív hatása. A jogra vonatkozó megállapításaink, csak adott kulturális, nyelvi közegben lehetnek érvényesek. A nyelv ugyanis csak részben objektív adottság, a szavak jelentése, értelme attól is függ, hogy mi magunk hogyan vélekedünk róluk. Az emberi nyelvbe a bizonytalanság „bele van kódolva”, ez teszi képessé a valóság változásainak követésére. Ugyanakkor a szavak „tettek” is, amit mondunk, állítunk a jogról, az maga is konstituálja annak tulajdonságait. A jog fogalmi sok-

<sup>29</sup> Zweigert–Kötz: I. m. 69. o.

<sup>30</sup> Ilyen irányú kritika a magyar jogelméletben is megfogalmazódott: Gyertyánfy András „Jog és valóság viszonyáról egy régi-új könyv kapcsán” *Collega* 4 (2000) 5. sz. 70–73. o.

<sup>31</sup> Thomas S. Kuhn: *A tudományos ...* (16. jegyzet)



*Gubányi Eszter grafikája*



féleségének okai is ezekkel a körülményekkel magyarázhatóak. Ahogy tehát egységes jogfogalom nem áll rendelkezésünkre, ugyanúgy nem találhatjuk meg a jogrendszerek összehasonlításának „objektív” alapjait.

Zweigert és Kötz tulajdonképpen egy Wittgensteintől származó meglátást alkalmaz<sup>32</sup>, amikor csoportképző kritériumokként olyan tényezőket jelöl meg, amelyek az adott csoport tagjait több szállal fűzik össze, de nem támasztanak *sine qua non* követelményt, amely egyszer és mindenkorra megmerevítené a felosztást. Az egy csoporthoz történő tartozást az jelenti, ha a csoporthoz tartozó jogrendszerek osztanak a kritériumok közül néhányat, de nem kell feltétlenül minden vonásban megegyezniük. Olyan közösséget alkotnak tehát, mint egy család tagjai, akiket általában nem az köt össze, hogy ugyanaz a tulajdonság a család minden tagjában jelen van, hanem az, hogy számos vonásban, jellegzetességben kapcsolódnak egymáshoz.

A csoportképző kritériumok eme sajátossága arra világít rá, hogy pusztán a formális vonások segítségével nem lehet elméletileg megalapozottan elhatárolásokat végezni a világ jogrendszerei között. Ehhez figyelembe kell venni a jogszabályok és a doktrinális réteg mögötti ideológiai folyamatokat, társadalmi attitűdöket, a történeti és politikai hátteret, azokat a sajátosságokat tehát, amelyeket egy szóval „szociológiai” jellemzőként szokás leírni.

## V. Összegzés

E rövid áttekintés során is megfelelően érzékelhető volt talán, hogy az összehasonlító jogtudomány számtalan ponton kapcsolódik a jogszociológiához. Nem véletlen, hogy a jogösszehasonlítás születése a szociológia tudományának keletkezésével esik egy időre. Tárgyukban, módszerükben, eszközeikben, mint láthattuk, alapvető eltérés nem fedezhető fel. Azt is sikerült talán kimutatni, hogy amennyiben az összehasonlító jog nem kíván pusztán a jogszabályok és a jogintézmények összehasonlításának síkján maradni, akkor elkerülhetetlenül szociológiai jelleget ölt, provokatívabban úgy is fogalmazhatnánk, hogy a jogszociológia egy speciális területének tekinthető.

<sup>32</sup> Ludwig Wittgenstein: Filozófiai Vizsgálódások. Ford.: Neumer Katalin (Budapest, Atlantis Kiadó, 1992) 66–76. §